Erfüllung
und Zweckerreichung bei
Obligationen.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Königl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Rechts- und Staats-Wissenschaftlichen Doktorwürde,

vorgelegt

von

Hermann Brandts,
Referendar aus Düsseldorf.

ACAD. LEGIS BAT. BIBL.

Bonn 1912
Foppen'sche Buchdruckerei.

Referent: Geheimrat Prof. Dr. Hugo v. Burckhard,

Inhalts - Verzeichnis.

I. Uebersicht über die Erlöschungsgründe von Schuldverhältnissen. . . . . 6—10

II. Die Zweckerreichung als Erlöschungsgrund. 11—41
1. Begriff des „Schuldverhältnisses". . . 11—19
2. Der Zweck des Schuldverhältnisses. . 19 - 25
3. Die Erreichung dieses Zweckes. . . 25—41
a. Beim Concursus duarum causarum lucrativarum; . . . . . 25 - 29
b. Bei Erfüllung einer zweckidentischen Obligation. . . . . 29 - 38
c. Beim Eintritt des Obligationszweckes durch Zufall. . . . . 38 —41

III. Die Rechtsnatur der Erfüllung. . . . . 41—54

IV. Erfüllung bei Obligationen, die auf eine Unterlassung gerichtet sind. . . . . 54—65

V. Zusammenstellung der Ergebnisse. . . 65.

Literatur-Verzeichnis.

v. Blume: Novation, Delegation, Schuldübernahme 1895.
Binder: Die Korrealobligation.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. IV. Aufl. Bd. 1 und 2.
Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechtes. Bd. 1-3;
Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des BGB.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes IX. Aufl.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes 1910.
Goldmann-Lilienthal: BGB.
Hartmann: Die Obligation. 1875.
Havenstein: Dissertation. 1904.
Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozessrechtes. 1903.
Hölder: Kommentar zum allgem. Teil des BGB. 1900.
Isay: Geschäftsführung nach dem BGB. 1900.
Klein: Sächsisches Archiv. XI.
„ : Natur der causa solvendi. Dissertation. 1903.
„ : Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. 1905.
„ : In österreichischer Richterzeitung. 1904.
Kohler: Annahme und Annahmeverzug, in Iherings J. Bd. 19.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB.
Kretschmar: Erfüllung. 1906.
Krückmann: Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 90 und 101.
Landsberg: Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.
Langheineken: Anspr. und Einr. 1903.
Lent: Anweisung.

Lehmann: Unterlassungsobligationen.
Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. 1901.
„ : Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. III. IV. Aufl.
Plank: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1905.
Siber: Rechtszwang und Schuldverhältnis. 1903.
Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. 1904.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse. 1904.
Stammler: Recht der Schuldverhältnisse in seinen allg. Lehren. 1897.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerl. Ges.-Buch. 1910.
Staub: Positive Vertragsverletzungen. 1904.
von Tuhr: Der Notstand im Zivilrecht.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandekten-Rechtes. 1906.
Wolff: Sachenrecht.
Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Uebersicht über die Erlöschungsgründe von Schuldverhältnissen.

Im dritten Abschnitte des zweiten Buches des BGB., der von dem Erlöschen der Schuldverhältnisse handelt, sind nicht sämtliche Erlöschungsgründe enthalten; er behandelt nur das Erlöschen von Schuldverhältnissen durch Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung und Erlass. Ausser diesen gibt es aber noch andere Erlöschungsgründe, nämlich die Fälle der Erledigung des Schuldverhältnisses ohne Zweckerreichung, sei es infolge des Willens der Parteien, so der vom Erlassvertrag verschiedene contrarius consensus,[1]) sei es unabhängig von dem Willen beider oder einer der beiden Parteien, so Unmöglichkeit der Leistung, Kündigung, Widerruf, Rücktritt und bei den höchstpersönlichen Schuldverhältnissen Tod des Gläubigers oder Schuldners.

Im Falle des Personenwechsels tritt ein Erlöschen des Schuldverhältnisses nicht ein. Dies ist bei Zession und Schuldübernahme nicht zweifelhaft; dass hier die Obligation bestehen bleibt, ist wohl allgemein anerkannt. Die Einreden, die dem Schuldner gegen den Anspruch zustanden, stehen auch dem Schuldübernehmer und gegen den Zessionar zu.[2]).

[1]) Anders Klein „Zweckerreichung" S. 41., der auch einen Erlass des ganzen Schuldverhältnisses kennt, unter Berufung auf § 397 Abs. 2. BGB.

[2]) Insbesondere steht dem Zessionar auch die Ein-

Nur bezüglich der sog. Zustandsobligationen könnten Zweifel bestehen. Auf der Gläubigerseite wäre hier zu nennen der Erwerb eines Inhaberpapieres.

Hier tritt mit dem Uebergang des Eigentums am Papier eine von der alten Obligation durchaus getrennte, neue Obligation in die Erscheinung. Zwar bleiben dem Schuldner gewisse Einreden, die sich aus den §§ 793, 796 BGB. ergeben, auch dem neuen Gläubiger gegenüber bestehen. Die übrigen Einwendungen aber, welche sich aus der Person des alten Gläubigers ergeben, sind untergegangen.[3]) Der Eigentümer leitet zwar faktisch, aber nicht rechtlich sein Recht von dem Vorgänger ab, dasselbe konstituiert sich bei ihm ganz von neuen.[4])

Auf der Schuldnerseite kommt hauptsächlich die Reallast in Betracht als eine Zustandsobligation, bei welcher der das Eigentum an dem dienenden Grundstück

---

rede der Unübertragbarkeit der Forderung entgegen. § 399. auf Parteiabrede beruht, mit § 137 BGB. in unlösberem Widerspruch stehen, falls nicht der Anspruch trotz des Gläubigerwechsels identisch bliebe. Vgl. Crome Band II. § 198. Z. 2 und Anm. 15-17.

[3]) Vgl. hierzu Schollmeyer, a.a.O. S. 200 und Jakobi, Wertpapiere S. 222, 223.

[4]) Vgl. Oertmann, Vorbem. Note 6 Abs. 5 S. 993: „Denn der Erwerber ist ja nicht Nachmann seines Vorgängers, sondern hat die Rechte aus seinem Papier als dessen Eigentümer aus eigenem Recht."

So auch v. Schwerin, Rechtsnachfolge S. 66. . . .

Erlangende zu der aus der Reallast sich ergebenden Leistung persönlich verpflichtet wird, während er im Zweifel für die von einem Vorgänger geschuldete Leistung nur dinglich haftet. Hier bleibt die alte Obligation nur insofern bestehen, als hinsichtlich der dinglichen Haftung die dem bisherigen Schuldner zustehenden Einreden dem neuen Schuldner verbleiben, hingegen ist die persönliche Verpflichtung des neuen Schuldners zu den künftigen Leistungen eine neue und selbständige. Insoweit ist er nicht der Nachmann seines Vorgängers. So auch Endemann[5]). „Das Gesetz unterstellt, dass der dingliche Bestellungsvertrag von einem obligatorischen Vertrage begleitet wird, der die Leistungspflicht dem jeweiligen Eigentümer auferlegt. Der Eintritt jedes Sondernachfolgers in dieses Verpflichtungsverhältnis wird dinglich durch den Eigentumserwerb vermittelt; es handelt sich dabei nicht um eine Haftung für fremde Schuld, sondern um eine, auch ohne besonderen Schuldübernahmevertrag eintretende, kraft Gesetzes mit dem Eigentumserwerbe verknüpfte, befreiende Schuldnachfolge in die Rentenlast".[6]) Es ist demnach auch bei der obligatorischen Verpflichtung, die im Zweifel das Wertrecht der Reallast begleitet, der jedesmalige Eigentumserwerb als neuer Entstehungsgrund zu bewerten. Der Inhalt des relativen Schuldverhältnisses richtet sich nach dem Inhalt des eingetragenen dinglichen Rechtes.

5) Endemann, II. S. 675.

6) Vgl. hierzu Crome III. S. 614. insbes. Anm. 40.

Ueber die Zweckerreichung im allgemeinen als Erlöschungsgrund von Schuldverhältnissen spricht das BGB. nicht. Nach den Motiven[7]) ist eine Regelung dieses Problems nicht vorgesehen, vielmehr die Entscheidung der Wissenschaft vorbehalten.[8])

Unter den Gesichtspunkt der Zweckerreichung im weiteren Sinne fallen nun nach BGB. neben der später darzustellenden blossen Zweckerreichung, auch die in den §§ 362 - 396 bezeichneten Erlöschungsgründe. Für die Erfüllung ist dies nicht zweifelhaft. In den sonstigen Fällen der Befriedigung des Gläubigers hat der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt, dass er sie der Leistung des Geschuldeten durch den Schuldner insoweit gleichstelle, als die Zweckerreichung als geschehen angesehen werden soll.

Auch bezüglich der Erlöschungswirkung der confusio wird die Ansicht vertreten, dass es sich um einen Fall der Zweckerreichung handele.[9])

[7]) Motive, I. S. 278.

[8]) Eine zusammenfassende Darstellung der Gründe des Erlöschens der Obligation siehe bei Klein, „Untergang der Obligation durch Zweckerreichung" S. 380, ff. sowie bei Oertmann" Vorb. zu §§ 362 ff. BGB. S. 250 ff. der insbesondere in Uebereinstimmung mit Enneccerus S. 196, ff. gegen Klein in Gellers Oesterr. Z. Bl. 24, H. 9 auch die Novation als möglichen Erlöschungsgrund der Obligation benennt, sei es, dass die neue Schuld als an Zahlungsstatt hingegeben anzusehen ist, sei es, dass in einem kausalen Akt zugleich Erlass und Eingehung eines abstrakten Schuldverhältnisses zwischen den Parteien vereinbart ist.

Ausser der Unterscheidung der Erlöschungsgründe in solche, die auf Zweckerreichung beruhen und solche, bei denen dies nicht der Fall ist, besteht ein Unterschied noch insofern, als der Untergang der Obligation entweder im Einklange mit dem Willen der Parteien eintritt, oder im Gegensatz zu dem Willen wenigstens einer Partei, oder unabhängig von dem Willen beider Parteien. Unbestritten auf dem Willen der Parteien beruht der Erlöschungsgrund bei der Hingabe an Erfüllungsstatt und dem Erlass, sowie bei dem contrarius consensus.[10]) Auf dem Willen nur einer Partei beruht der der Aufrechnung, der Kündigung, des Widerrufs, der Hinterlegung ohne Rücknahmebefugnis;[11]) Unabhängig vom Willen der Parteien wirken Unmöglichkeit, sowie confusio und sonstige Zweckerreichung.

Zweifelhaft ist, ob die Erfüllung den auf den Rechtserfolg gerichteten Willen, sei es einer, sei es beider Parteien voraussetzt oder nicht.

Diese bestrittene Frage kann nicht entschieden werden vor Feststellung des Wesens der Erledigung der Obligation durch Zweckerreichung, und dazu bedarf es der Feststellung des Begriffes der Obligation, und inwiefern bei ihr von Zweck und dessen Erreichung gesprochen werden kann.

---

[9]) Siehe Klein, Untergang S. 149, Oertmann„ Vorbem. 2./c. dagegen Kuhlenbeck in Staudinger Vorbem. II. S. 337.

[10]) Vgl. hierzu Oertmann, Vorbem. 1, zu § 362, Abs. 2.

[11]) So Endemann § 143 S. 811, Anm. 17, der die

II. Zweckerreichung als Erlöschungsgrund.

1. Begriff des Schuldverhältnisses.

Der § 241 BGB. sagt: Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. In diesem Paragraphen ist festgestellt, dass die Wirkung des Schuldverhältnisses zwischen zwei Personen liegt, von denen die eine, der Gläubiger, fordern kann, die andere, der Schuldner, die Leistung bewirken muss. Da durch das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner auch mehrere Leistungspflichten begründet werden können, so bezeichnet das Wort Schuldverhältnis, wie das römische Obligatio, sowohl die einzelne Forderung mit der entsprechenden Verpflichtung, wie auch das Gesamtschuldverhältnis, aus dem die ein

---

Hinterlegung als ein Erfüllungsangebot von Seiten des Schuldners auffasst, ebenso Kohler, Archiv für B.R. 13,, 209und Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 372; gegen die Ansicht, die Hinterlegung sei Erfüllungsangebot: Oertmann, Vorbem. 6a. Abs. 2, unter Hinweis darauf,, dass das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag von der Annahme unabhängig sei. Doch hat hiermit auch Oertmann eine entsprechende Willensrichtung des hinterlegenden Schuldners auf das Erlöschen des Schuldverhältnisses hin nicht geleugnet. Vgl. hierzu Vorbem. 1. Abs. 2.

zelnen Forderungen entspringen.[1])' Wesentlich ist dem Schuldverhältnis[2]) zunächst, dass es von vornherein nur relativer Natur ist; dies ist das unterscheidende Merkmal gegenüber den Sachenrechten, den Familienrechten und den sonstigen absoluten Rechten. Der obligatorisch Berechtigte hat nur Rechte gegenüber seinem Schuldner, was allerdings nicht ausschliesst, dass eine Aenderung der ursprünglichen Subjekte eintreten kann, während die Ansprüche aus absoluten Rechten gegen Jedermann gehen. Allerdings können auch aus absoluten Rechten bei Verletzung derselben sich Schuldverhältnisse (im engeren Sinne) ergeben, doch sind sie, wie Crome[3]) mit Recht betont, nur als Annex zum absoluten Recht zu betrachten; sie sind nicht Inhalt des Rechtes, wie bei der Obligation, sondern nur Ausfluss desselben und von ihm abhängig. Findet auch eine ganze Reihe von Obligationsgrundsätzen auf die sachenrechtlichen Ansprüche Anwendung z.B. die über Verzug, Zession, so tritt doch in anderen Richtungen der Unterschied scharf hervor: so hat der mit der rei vindicatio Belangte nicht an seinem Wohnsitz

[1]) So auch Endemann § 225 S. 2 wenn er sagt: unter dem Schuldverhältnis wird ein doppeltes verstanden, einerseits die einzelne Forderung mit der ihr entsprechenden Verpflichtung, also das einzelne Forderungsrecht von seiner aktiven und passiven Seite, anderseits das gesamte obligatorische Verhältnis, aus dem die einzelnen Forderungsrechte entspringen. z.B. ein Dienstverhältnis.

[2]) Im weiteren Sinne.

[3]) Crome, II. § 138, S. 4 unter 2.

zu leisten, sondern da wo sich die Sache befindet;[4]) ferner hat ein Erlassvertrag hinsichtlich des Herausgabeanspruchs des Eigentümers nicht die Bedeutung, wie der Erlass einer obligatorischen Schuld.[5]) Auch darin zeigt sich der Unterschied, dass § 823 BGB., wenigstens nach der herrschenden Ansicht, nur Rechte absoluter Art schützt und nicht die Forderungsrechte, da eine Leistungspflicht aus einem obligatorischen Verhältnis von dritter Seite nicht verletzt werden kann, sondern nur von demjenigen, dem die Leistung kraft des obligatorischen Verhältnisses obliegt.

Das Schuldverhältnis ist nicht etwa mit der Gesamtheit der aus ihm entstehenden Ansprüche identisch. Schon, dass aus dem Schuldverhältnis sich besondere Rechte, die nicht Ansprüche sind, entwickeln können, z.B. die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes, lässt das Schuldverhältnis als ein besonderes, von der Summe der Ansprüche verschiedenes Rechtsverhältnis erscheinen. Ferner tritt bei Unmöglichkeit der Leistung an die Stelle des untergegangenen Anspruches der Ersatzanspruch.

Während also hier der ursprüngliche Anspruch erloschen ist, bleibt das Schuldverhältnis selbst, das nunmehr einen anderen Anspruch erzeugt, fortbestehen. Dieses Eintreten der Ersatzpflicht ist möglicherweise sogar dann gegeben, wenn kein Verschulden irgend einer Partei vorliegt, sodass man

[4]) Wolff, Sachenrecht § 84. 12.

also nicht etwa einwenden kann, es sei ein neues Schuldverhältnis — etwa auf Grund eines Deliktes — entstanden. Weiterhin kann die Entstehung des Anspruches, wenigstens so weit es sich um den Zeitpunkt des Entstehens handelt, losgelöst sein von der Entstehung des Schuldverhältnisses, ersterer kann später zur Entstehung gelangen als letzteres.[6]) Andererseits kann das Schuldverhältnis sein Ende erreichen, ohne dass die daraus bereits entstandenen Ansprüche wegfallen; so ist mit dem Tode des Mandatars das Schuldverhältnis im Zweifel erloschen, es bleiben aber die Ansprüche des Mandatars noch bestehen.

Wir gelangen also zu dem Ergebnis:

Das Schuldverhältnis ist verschieden von den aus ihm zur Entstehung gelangenden Ansprüchen, es ist die Grundlage dieser Ansprüche oder, wie Klein[7]) sagt, ein Lebensverhältnis, das durch seine Kraft Ansprüche und Einreden zur Entstehung gelangen lässt.

---

[5]) Erlässt der Eigentümer dem Besitzer den Herausgabeanspruch in dem Sinne, dass er nur auf die Herausgabe verzichtet, so hat der Besitzer die Einrede des § 986. BGB.; ist der Sinn der, dass er auf sein Eigentumsrecht verzichtet, so liegt brevi manu traditio vor.

[6]) So allgemein dann, wenn noch nicht fällige Ansprüche nicht als Ansprüche im Sinne des Gesetzes anzuerkennen sind, so Sieber Rechtszwang S. 82. Bezüglich der Frage, ob auch betagte oder bedingte Ansprüche möglich sind, dürfen wir auf Lehmann, Unterlassungsobligationen, S. 72 ff. verweisen. „Das Grundverhältnis fasst

In welchem Sinne ist nun in § 362 BGB. „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird" das Wort „Schuldverhältniss" verstanden? Ich bin mit Stammler[8]) der Ansicht, dass weniger das Schuldverhältnis selbst, als vielmehr die aus ihm entspringende Einzelforderung gemeint ist.

Abgesehen davon, dass „durch das Bewirken der geschuldeten Leistung" doch nur die Verpflichtung zu dieser Leistung erlöschen kann, ergibt sich das aus den übrigen im 3. Abschnitt behandelten Erlöschungsgründen. So bezieht sich der Erlass nur auf das einzelne Forderungsrecht, während im Gegensatz hierzu der contrarius consensus das ganze Schuldverhältnis als solches erfasst. Der Erlass ist seiner Natur nach nicht mehr möglich, wenn das Forderungsrecht durch Erfüllung sein Ende erreicht hat, wohl aber der contrarius consensus.[9])

---

bestehende und mögliche künftige Einzelschuldverhältnisse zur Einheit zusammen. So S. 77, dann bei Ansprüchen, welche gemäss dem Wesen des Schuldverhältnisses erst nach einem gewissen Zeitraum zur Entstehung gelangen sollen, so z.B. die Rückgabepflicht bei Miete, Leihe und Aufbewahrung.

[7]) Klein, Untergang der Obligationen durch Zweckerreichung S. 82; hierzu auch Crome Bd. I. § 29. No. 4; Windscheid, § 252 am Ende; Oertmann, Vorbem. zu § 241 unter 3 zu a.

[8]) Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse 1897.

[9]) Bei contrarius consensus ist das zum Zwecke der Erfüllung Hingegebene sine justa causa beim Empfänger und von diesem zurückzugeben.

Auch ist der letztere stets ein einheitlicher Akt bezüglich des ganzen Schuldverhältnisses, er besteht nicht etwa aus mehreren Erlassen. Gerade aus der Gegenüberstellung von Erlass und contrarius consensus ergibt sich, dass der Erlass begrifflich das Erlöschen des einzelnen Forderungsrechtes bedeutet.[10])

Das Gleiche gilt von der Leistung an Erfüllungsstatt, von der Aufrechnung und Hinterlegung.

Hinsichtlich der Leistung an Erfüllungsstatt ist dies unbestritten.[11]) Für die Aufrechnung ergibt sich aus dem Wortlaut des § 387 BGB., dass sie nur unter Einzelansprüchen möglich ist: Jeder Teil kann seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufrechnen. Bezüglich der Hinterlegung schliesslich folgt es aus § 378 BGB., der keine andere Deutung zulässt, als dass die Hinterlegung ohne Rücknahmebefugnis der Erfüllung eines Einzelanspruches gleichgestellt werden soll. Da nun alle im dritten Abschnitt geregelten Erlöschungsgründe unter dem gemeinsamen Titel „Erlöschen der Schuldverhältnisse" stehen, so ist nicht anzunehmen, dass der Ausdruck in dem einen Falle einen anderen Sinn haben soll, als in dem anderen.[12])

[10]) A.A. Klein, Untergang S. 43 Abs. 3 der einen Erlass des ganzen Schuldverhältnisses als möglich ansieht, insbesondere unter Berufung auf § 397 Abs. 2, dagegen Oertmann zu § 397 Anm. 4 und Vorbem. zu § 362 Z. 3 b; vgl. auchCrome II. § 182 Nota 6.

[11]) So Plank II. zu § 362 Anm. 1 und Oertmann Vorbem. zu § 362 Anm. 1 b.

Auch bei der Erfüllung bezieht sich demnach das Erlöschen auf die Einzelansprüche und nicht auf das ganze Schuldverhältnis. Nur indirekt wird durch das Erlöschen der Einzelansprüche das Schuldverhältnis als Ganzes getroffen, nämlich weil und soweit damit dessen Zweck erreicht ist.[13])

In diesem Zusammenhange ist auf die früher erörterte Frage, ob die Ansprüche aus absoluten Rechten den obligatorischen Forderungsrechten gleichartig sind, kurz zurückzukommen. Während manche Schriftsteller die Gleichartigkeit behaupten, wird sie von Anderen geleugnet und eine Anwendbarkeit der Grundsätze der Obligationen auf jene nur in einzelnen Beziehungen anerkannt.[14]) Ich stehe auf dem letzteren Standpunkt.

Was nun das Erlöschen anlangt, so ist dies nach

---

[12]) Ein logischer Fehler wäre es, den Beweis dafür, dass in § 362 unter Erfüllung der Schuldverhältnisse die Erfüllung des Einzelanspruches gemeint ist, darin zu finden, dass unter die Wirkung eines Gesamtschuldverhältnisses auch Einreden fallen und diese ihrer Natur nach nicht durch Erfüllung untergehen können, sodass also immer nur ein Teil der Einzelrechte erfüllt werden könne. Der Fehler würde darin bestehen, dass man hier die Einrede als ein selbständiges Recht auffassen würde, während sie doch nur als ein Gegenrecht gegen einen Anspruch erscheint.

[13]) So Oertmann, Vorbem. zu § 362.

[14]) Für die Gleichartigkeit ist Siber, Rechtszwang S. 139 und Lehmann Unterlassungspflicht S. 54 dagegen Crome, Bd. II. S. 45.

den allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse zu beurteilen, jedoch nur soweit, als sich nicht aus der Verschiedenheit der sachenrechtlichen und der obligationsrechtlichen Ansprüche Abweichungen ergeben. Dies ist insbesondere in den Motiven[15]) ausgeführt und bedarf auch keiner besonderen Begründung, wenn wir sehen, dass die sachenrechtlichen und ebenso die familienrechtlichen Einzelansprüche die Tendenz haben, den dem Rechte ententsprechenden Zustand herzustellen. Diese Ansicht wird durch das von Enneccerus[16]) Gesagte bestätigt. Er sagt, dass von den Abweichungen, welche sich durch die Abhängigkeit der Forderungen von den zu Grunde liegenden absoluten Rechten ergeben abgesehen, die allgemeinen Grundsätze über die Forderungsrechte entsprechend anzuwenden seien. Dass der Erlass als Erlöschungsgrund bei sachenrechtlichen Ansprüchen eine besondere Bedeutung hat, ist bereits oben ausgeführt worden. Die Aufrechnung verbietet sich von selbst wegen der Ungleichartigkeit der möglichen Forderungsrechte. Die Hinterlegung der geschuldeten Sache ist dagegen, wenn die Voraussetzungen der Hinterlegung zum Zwecke der Befriedigung vorliegen, möglich. Dass die Ansprüche aus absoluten Rechten „erfüllt" werden können, darüber kann ein Zweifel nicht bestehen. Auch ist ihr Untergang durch Zweckerreichung möglich, so insbesondere dann, wenn ein Dritter, ohne für den Schuldner dessen Verpflichtung

[15]) Motive Bd. II. S. 4, Bd. III. S. 398 ff;

[16]) Enneccerus § 225 S. 3.

erfüllen zu wollen, den dem absoluten Recht entsprechenden Zustand herbeiführt.

Ist die Frage nach dem Begriff des Schuldverhältnisses, wie dargelegt, dahin zu beantworten, dass darunter sowohl das den Anspruch erzeugende Verhältnis, als auch der erzeugte Anspruch zu verstehen ist, so kann auch das Erlöschen eines Schuldverhältnisses in diesem zweifachen Sinne gemeint sein, als Erlöschen der „Grundlage der Einzelansprüche" und als Erlöschen des Einzelanspruches. Beispiel für den ersteren Fall ist das Erlöschen des Auftrages durch den Tod des Mandatars, das Erlöschen des Mietvertrages oder des Gesellschaftsverhältnisses nach Zeitablauf oder Kündigung. Beispiele der zweiten Art bieten der Untergang des Anspruches durch Unmöglichkeit der Leistung, Zweckerreichung und Befriedigung des Gläubigers.

II. Der Zweck des Schuldverhältnisses.

Was ist nun der Zweck des Schuldverhältnisses und wann kann man von Zweckerreichung sprechen?

Darüber, dass die Obligation nicht Selbstzweck ist, sondern die Gebundenheit des Schuldners zur Vornahme einer Leistung nur das Mittel ist, durch welches der Gläubiger den Zweck, ein Bedürfnis zu befriedigen, erreichen will, herrscht im Wesentlichen Uebereinstimmung. Nur über das Wesen des Zweckes im Näheren besteht Meinungsverschiedenheit.

Hartmann[17]), der zuerst die Lehre der Zweckerreichung behandelt hat, sagt: „der wesentliche Zweck der Obligation, in dessen Erreichung sie begriffsmässig ihr eigenes Ende anstrebt, ist die Stillung eines bestimmt begrenzten, durch den Entstehungsgrund individualisierten privaten Interesses einer Person. Ihr wesentliches begriffsmässiges Mittel ist die für jenen Zweck durch besonderen Rechtsgrund erzeugte Gebundenheit einer speziellen Willens- und Vermögenssphäre als solcher. Zitelmann[18]) unterscheidet zwischen einem psychischen und einem realen Zweck; der psychische Zweck ist die Behebung des Mangelsgefühls. Der reale Zweck ist die Befriedigung eines Bedürfnisses im Rahmen des gesetzlich erlaubten Handelns, oder richtiger noch: die Verwirklichung des Inhaltes der Obligation durch Herbeiführung des zwischen den Parteien verabredeten Erfolges. Inhalt des Zweckes ist die Aufhebung vorhandener Unlust." Um aber zur Aufhebung des Unlustgefühles zu kommen, muss vorerst das Bedürfnis, dessentwegen die Unlust entstanden ist, befriedigt werden. Diese Bedürfnisbefriedigung ist also das letzte Mittel zur Behebung des Unlustgefühls. Nun bezeichnet man häufig dieses letzte Mittel zur Behebung des Unlustgefühles dergestalt als „Zweck", dass man den psychischen Zweck, die Behebung der Unlust einfach ausschaltet, und so das regelmässige reale Mittel zur Behebung des Unlustgefühles als

[17]) Hartmann, a.a. O. S. 37.

[18]) Zitelmann, a.a.O. S. 142 ff.

„Zweck"bezeichnet. Hierdurch wird dann in den Zweckbegriff hineingezogen ein Zustand, welcher ex ante geeignet erscheint, das Unlustgefühl zum Verschwinden zu bringen. Dieser von Zitelmann[19]) sogenannte reale Zweck ist nun derjenige, der juristisch allein in Betracht kommt, während der psychische Zweck, wie auch Klein[20]) sagt, irrelevant ist.

Neben diesen realen juristischen Zweck tritt nach der Ansicht einzelner Schriftsteller noch ein besonderer Zweck, der sogenannte „ökonomische Zweck" der darauf gerichtet ist, eine bestimmte Wirkung in Beziehung auf das Vermögen zu haben. Nach Rappaport[21]) ist dieser ökonomische Zweck vielfach als wesentliches Element des Zweckbegriffs anzusehen und steht selbständig neben dem juristischen Zwecke als etwas von diesem Verschiedenes. Nach ihm muss der Anspruch zunächst einen juristischen Zewck haben; dieser juristische Zweck deckt sich im wesentlichen mit dem Inhalt des Anspruchs. Daneben aber zielt der Anspruch auch auf eine das Vermögen betreffende Wirkung hin, und insofern ist der juristische Zweck des Anspruchs bezw. dessen Erreichung Mittel zum ökonomischen Zweck. Dieser ökonomische Zweck d.h. die eigentümliche Art der Einwirkung auf das Vermögen, soll für die einzelnen Fälle der Leistungspflicht besonders betrachtet werden müssen. Inhaltlich sei z.B. der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gleich

[19]) Zitelmann, a.a.O. S. 143, 145.

[20]) Klein, a.a.O. S.49.

[21])Rappaport, a.a.O. S. 168, Anm. 4 S. 169 ff;

hoch, wie der Anspruch auf Leistung des Schadenersatzes, trotzdem die ökonomische Tendenz sehr verschieden sei: Die erstere diene dem Zwecke des Wertumtausches, die letztere der Aufhebung entstandener Vermögensschäden. Das gleiche sei zu sagen von dem Anspruche auf Uebergabe der Kaufsache und dem auf Herausgabe der im Eigentum eines Anderen befindlichen Sache durch den derzeitigen Besitzer, mag dieser Besitz infolge eines entsprechenden Rechtsverhältnisses zur Entstehung gelangt sein oder aber ohne ein solches.[22])

Gegen die Ansicht von einem besonderen ökonomischen Zweck im Inhalte der Obligation wendet Klein m.E. mit Recht ein, dass dieser sogenannte ökonomische Zweck in Wirklichkeit nichts anderes, als der entfernte reale juristische Zweck sei.[23]) Mit Klein und Stammler ist zu sagen, dass von einem wirtschaftlichen Zweck des Schuldverhältnisses wenigstens in dem Sinne keine Rede sein kann, „dass damit eine eigenartige und selbständige Richtung der Zielsetzung im sozialen Verkehr angegeben werde, die der Art nach von der Erlangung einer bestimm-

[22]) Aehnlich Schanze, Bd. 69 Arch. f. zivilst. Praxis S. 243. „Das ökonomische Zweckmoment." Im Inhalte der Alimentationspflicht, je nachdem ein dare oder facere Gegenstand der Obligation sei, ersteres bei fixierter Leistung z.B. Zahlung der Alimentation von Seiten des ausser ehelichen Vaters, letzteres bei unfixierter Leistung d.h. Verpflichtung zur Sustentation im allgemeinen.

[23]) Klein, a.a.O. S. 55/62; vgl. auch Stammler a.a.O. S. 188, ff.

ten rechtlichen Stellung unabhängig ist"[24]). Nur scheint mir Klein bei seinen Ausführungen insofern ein Irrtum unterlaufen zu sein, als er bisweilen etwas als den entfernteren realen juristischen, d.h. ökonomischen Zweck hinstellt, was in Wahrheit gar kein solcher ist. Wenn er ebenso wie Rappaport z.B. als ökonomischen Zweck der Schadenersatzpflicht die Ausfüllung der durch das schädigende Ereignis entstandenen Lücken ansieht, so beruht dies auf einer Verwechselung. Die Vermögenslücke ist nämlich bereits durch das Zustandekommen des Anspruches ausgefüllt. Dieser springt im Augenblick des Deliktes, der schuldhaften Vertragsverletzung usw. in die Lücke ein und füllt schon durch sein Bestehen diese aus. Es kann also unmöglich noch der Zweck der bereits bestehenden Ersatzobligation das Ausfüllen der Lücke sein. Der Zweck ist vielmehr auch in Beziehung auf das Vermögen die Realisierung des Anspruchs, und dies ist auch der juristische Zweck der Obligation.

Ist sonach der allein in Betracht kommende juristische Zweck der Obligation Stillung eines Bedürfnisses der Gläubigers durch Herstellung eines dem Inhalt der Obligation entsprechenden Zustandes, so muss notwendig mit der Erreichung dieses Zweckes die Obligation untergehen. Nicht auf die Tatsache der Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes in der Person des Gläubigers ist der Untergang der Obligation zu stellen, sondern darauf, dass das nach dem Inhalte der Obligation vorausgesetzte

[24]) Klein, a.a.O.

Bedürfnis des Gläubigers befriedigt wird. Wenn z. B. der Gläubiger eine Sache vom Schuldner kaufte, und nun ein Dritter ihm die gekaufte Sache schenkt, so ist nicht etwa der Schuldner wegen der Zweckerreichung in der Person des Gläubigers von seiner Verpflichtung befreit; auch mit Unmöglichkeit der Leistung kann in diesem Falle nicht operiert werden, denn es läge hier nur eine subjektive vorübergehende Unmöglichkeit des Schuldners zur Leistung vor, welche immerhin behoben werden könnte, da der Schuldner die Sache vom Gläubiger selbst zu angemessenen Preisen einzukaufen in der Lage wäre.

Die „Zweckerreichung" und der „Wegfall des subjektiven Gläubigerinteresses" sind also ganz verschiedene Dinge; jene ist Erlöschungsgrund, dieser nicht. Das ergibt sich schon daraus, dass (wie z.B. in den §§ 280 Abs. 2, 286, Abs. 2, 325, Abs. 1, S. 2, sowie 326 Abs. 2) dem Gläubiger beim Wegfall seines Interesses vielfach ein „Rücktrittsrecht" gewährt wird, was natürlich den ipso jure Untergang der Obligation, also ein aus dem Grunde des Wegfalls des Gläubigerinteresses eintretendes Erlöschen ausschliesst. Andererseits kann trotz Zweckerreichung das Gläubigerinteresse fortbestehen, so im Falle des concursus duarum causarum lucrativarum, obschon, wie gleich im Folgenden gezeigt werden wird, durch Zweckerreichung die Obligation zum Erlöschen gebracht ist. Unrichtig ist in dieser Beziehung die Ansicht

Klein's[25]), der das Gläubigerinteresse bezw. die reale Bedürfnisbefriedigung auf Seiten des Gläubigers für die Frage nach der Zweckerreichung der Obligation für massgebend erkärt. Es ist vielmehr mit Jsay[26]) zu sagen: „Nicht weil das Interesse des Gläubigers erlischt, geht die Obligation unter, sondern weil das Interesse, dem sie zu dienen berufen war, befriedigt worden ist".

III. Die Erreichung des Zweckes.

Eine solche liegt hauptsächlich in folgenden Fällen vor:

A. Beim concursus duarum causarum lucrativarum.

Dass hier die Obligation durch Zweckerreichung untergeht, wird von der herrschenden Meinung sowohl für das römische Recht, als auch für das BGB. mit Recht angenommen. Gegen die von Mommsen für das römische Recht vertretene Ansicht, dass es sich dabei um Untergang infolge Unmöglichkeit handele, spricht, dass solchenfalls die Obligation ex causa lucrativa auch dann untergehen müsste, wenn ein Anderer ex causa onerosa leistet, sowie ferner, dass, wenn die ex altera lucrativa causa geleistete Sache von dem Gläubiger verkauft wird, die Sache nunmehr doch geschuldet werde, da die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit wieder gehoben

[25]) Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, S. 147 ff;

[26]) Jsay, der concursus duarum causarum lucrativarum S. 9, insbesondere a.E.

wäre. Beides steht aber mit dem römischen Recht in Widerspruch.[27]) Jedoch ist hinsichtlich der befreienden Wirkung des concursus duarum causarum lucrativarum ein Unterschied zu machen nach dem vom Schuldner zum Vertragsinhalt gesetzten Obligationszweck. War Gegenstand der Obligation die Verschaffung des Eigentums an einer Sache zum Zwecke der Benutzungsmöglichkeit gerade dieser Sache, so ist die Obligation im Augenblicke der unentgeltlichen Eigentumsverschaffung durch einen Dritten erloschen. War daneben noch eine Bereicherung nach der Rechtsnatur des lucrativen Geschäftes beabsichtigt, so war dies doch nur im Rahmen des altruistisch gesetzten Zweckes erfolgt, d.h. nur, um dem Gläubiger die Benutzung der Sache ohne eigene Aufwendungen zu ermöglichen. In diesem Falle ist der Zweck der Obligation vollkommen erreicht. Anders ist dagegen zu entscheiden, wenn das lucrative Geschäft vom Schuldner weniger in der Absicht vorgenommen wurde, dem Gläubiger die Benutzung gerade dieser Sache zukommen zu lassen, als vielmehr ihm auf diesem indirekten Wege eine allgemeine Wertzuwendung zu machen. In diesem Falle ist der Zweck der Obligation mit dem Erhalten ex altera lucrativa causa nicht vollkommen erreicht.' Mithin ist auch noch die Leistung zu bewirken (so auch § 6

---

[27]) So auch Donellus, Comm. iur. civ. lib. 16 cap. 1 § 4, § 6., wo der concursus als selbständiger Schuldbefreiungsgrund neben die Unmöglichkeit gestellt ist.

J de leg. 2,20), bezw. da eine Unmöglichkeit der Leistung nicht eingetreten ist, evtl. deren Wert zu leisten.[28]).

Bezüglich des Unterganges der Forderung beim concursus duarum causarum lucrativarum ist Enneccerus derselben Ansicht[29]) „Es ist zu unterscheiden, ob es bei der Begründung der Forderung lediglich darauf ankam, gerade diesen bestimmten Gegenstand zuzuwenden, sodass ohne dessen Vorhandensein gar nichts zugewandt wäre, oder ob überhaupt etwas zugewandt werden sollte, sodass beim Fehlen dieses Gegenstandes vermutlich etwas anderes zugewandt sein würde". Der letztere Fall ist nach Enneccerus im Zweifel anzunehmen, weil die Forderung als fortbestehend gilt, wenn rechtsaufhebende Tatsachen nicht erwiesen werden können.

Nicht erschöpfend ist das von Jsay S. 92 Gesagte. Er setzt das altruistische Interesse des Schuldners am Wohlergehen des Gläubigers gleich dem Zweck der Obligation.„Die Vorstellung, die die obere Spannungsgrenze des altruistischen Interesses bildet, hat zwei Bestandteile:

1.) dass derjenige, dem das Lustgefühl erschafft werden soll, die Sache, durch die es erschafft werden soll, hat;

2.) dass er sie ohne eigene Aufopferung hat;

Sind diese beiden Vorstellungen verwirklicht, so erlischt das altruistische Interesse, und die darauf gegründete Obligation geht unter.Ging aber das

---

[28]) Vgl. hierzu Jsay, S. 87 ff.

[29]) Enneccerus, a.a.O. S. 202 unter 2.

altruistische Interesse weiter, als auf das einfache Verschaffen der Sache, nämlich auf eine Wertzuwendung, die in Form der Hergabe eines bestimmten Gegenstandes erfolgen sollte, so ist auch die Obligation, wie oben gesagt, nicht untergegangen. Die Entscheidung Jsays erscheint also nicht völlig richtig, es fehlt die Feststellung, dass der Umfang des altruistischen Interesses gerade des Schuldners mit dem Obligationszweck identisch ist, wenigstens soweit der Schuldner sich über seine Absichten erklärte. Der Gegner hat nämlich bei für ihn lucrativen Geschäften keine Möglichkeit selbständiger Einwirkung auf den Inhalt und Zweck der Obligation. Er kann nur entweder voll und ganz ausschlagen, oder voll und ganz annehmen. Darum ist es gerechtfertigt, den Obligationszweck einer lukrativen Obligation nur aus dem vom Schuldner betätigten altruistischen Interesse zu entnehmen, ja ihn diesem Interesse vollkommen gleichzustellen, soweit sich der letztere als dem Gegner erklärt nachweisen lässt. Hieraus ergibt sich auch, warum der Zweck der Obligation nicht mit der Behebung des Bedürfnisses des Gläubigers zu identifizieren ist. Es kann ja, wie gesagt, auch die Behebung eines altruistischen Bedürfnisses des Schuldners als Obligationszweck in Frage kommen. Dieses altruistische Bedürfnis des Schuldners ist allerdings auf die Befriedigung eines Gläubigerinteresses gerichtet; das letztere ist aber möglicherweise ein rein hypothetisches, das in Wahrheit

garnicht besteht, sodass also nicht dieses, sondern das vermeintliche Gläubigerinteresse befriedigt werden soll.

B. Bei Erfüllung einer zweckidentischen Obligation.

Die Frage ist, ob ein Erlöschen der Obligation durch Zweckerreichung vorliegt, wenn die Leistung von Seiten eines Dritten, der gleichfalls Schuldner des Gläubigers aus einer wesensgleichen Obligation ist (Korreal-Bürgschaftsschuld), vorgenommen wird.[30]) Vor Prüfung dieser Frage ist die andere zu untersuchen, ob durch Leistung eines Dritten, der nicht Schuldner des Gläubigers ist, die Obligation erlischt. Diese letztere Frage kann nur dann bejaht werden, wenn der Dritte gerade den Zweck des Erlöschens dieser Obligation bei seiner Leistung zum Geschäftsinhalt machte. Denn, wenn der Dritte leistete in der Meinung die Verbindlichkeit des Schuldners sei seine eigene, er bewirke also nur das von ihm selbst Geschuldete, so ist das Geleistete sine iusta causa beim Gläubiger und kann daher mit der condictio indebiti von ihm zurückgefordert werden. Wenn er aber leistet mit dem Willen, die fremde Schuld zu erfüllen,, so ist die Obligation erloschen und zwar liegt dann nicht, wie Kretschmar[31]) und Klein annehmen, blosse Zweckerrei-

[30]) Für die Bejahung Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung S. 89. . .

[31]) Kretschmar, Erfüllung S. 124.

chung vor, sondern Befriedigung des Gläubigers im technischen Sinne und der Gläubiger, der die Annahme dieser Leistung des Dritten verweigern würde, würde in Annahmeverzug geraten.[32]). Die Leistung des Dritten steht in diesem Falle der Erfüllung durch den Schuldner vollkommen gleich.

Die Frage ist wichtig für gegenseitige Verträge und gerade an ihnen zeigt sich, ob es sich um blosse Zweckerreichung oder um Befriedigung im Sinne des BGB. handelt. Bei Befriedigung schuldet der Gläuger die Gegenleistung, ohne dass ihm die sich aus der Synallagmatik der gegenseitigen Verträge ergebende exceptio non adimpleti contractus zusteht. Bei blosser Zweckerreichung ist davon nicht die Rede, da sie nicht als „Bewirkung der Leistung" in Betracht kommen kann.[33]) Dass Klein in seinen Ausführungen über die Zweckerreichung auf den gegenseitigen Vertrag[34]) nicht Rücksicht nimmt, ist ein Fehler, ebenso, dass er die Unter-

[32]) Es sei denn, dass der Schuldner widerspräche § 267, BGB.;

[33]) So auch Oertmann, Vorbem. zu § 362 ff. Not. 1a. Abs. 5: „Wie der Schuldner nicht für zufällige Unmöglichkeit haftet, so braucht der Gläubiger eine zufällige Zweckerreichung nicht als eine ihm gemachte Leistung gegen sich gelten zu lassen."

[34]) Abgesehen von der kurzen Notiz auf S. 149 in § 19 seiner Abhandlung, die jeder näheren Begründung entbehrt.

lassungsobligationen ausser Acht lässt, was auch von Lehmann[35]) [36]) gerügt wird. Die Wirkung, dass bei Leistung durch einen Dritten der Gläubiger zur Gegenleistung verpflichtet wird, ebenso wie, dass der Gläubiger durch Nichtannahme der von dem Dritten angebotenen Leistung in Annahmeverzug gerät, hat aber nur die wirkliche Erfüllung, nicht ein Erfüllungssurogat, es sei denn, dass der Gläubiger einverstanden ist.[37]) Für die Aufrechnung ergibt sich das dem Erfordernis, dass die beiden Parteien „einander" schulden. Aus der Fassung des § 387 geht deutlich hervor, dass die Aufrechnungsbefugnis nur gerade dem Schuldner selbst, nicht aber dem

[35]) Lehmann, Unterlassungsobligationen, S. 206.

[36]) Bei Unterlassungsobligationen ist, anders als bei Obligationen auf ein Tun, die Gegenleistungspflicht durch blosse Zweckerreichung ausgelöst. Darüber später.

[37]) Ist dies der Fall, so hat das Erfüllungssurrogat ebenfalls die Wirkung, dass neben dem Untergange des Schuldverhältnisses die Verpflichtung des Gläubigers zur Gegenleistung an den Schuldner eintritt. Für die Möglichkeit einer solchen Befriedigung spricht insbesondere die Zulässigkeit der privativen Schuldübernahme durch Vertrag mit dem Gläubiger, ohne dass beim gegenseitigen Vertrage auch noch gleichzeitig ein Forderungsübergang bezüglich des Anspruches auf die Gegenleistung durch Vertrag zwischen dem ersten Schuldner und dem Schuldübernehmer vorzulegen braucht. Zahlt der Schuldübernehmer seine Schuld so wird die Gegenleistung des Gläubigers fällig; er hat aus dem gegenseitigen Vertrage und zwar an den ersten Schuldner zu leisten und dies selbst dann, wenn der Schuldübernehmer das Ausstehen der Gegenleistung nicht kannte.

erfüllenden Dritten zusteht.[38]) Auch die Hinterlegung ist ausgeschlossen. Wenn § 268 BGB. für den speziellen Fall, dass dem Dritten ein Rechtsverlust bezüglich des Gegenstandes der gegen den Schuldner gerichteten Zwangsvollstreckung droht, eine Ausnahme macht, indem er die Befriedigung, von der Absatz I. spricht, in Absatz 2 auch durch Aufrechnung und Hinterlegung zulässt, so beweist dies gerade die Regel, dass ein Dritter grundsätzlich nur „die Leistung bewirken", also erfüllen kann. § 267 BGB.

Dass die Leistung durch den Dritten als Erfüllung wirkt, setzt, wie gesagt,, stets voraus, dass dessen Wille auf das Erlöschen des Schuldverhältnisses gerichtet ist. Der Dritte handelt in diesem Falle nicht als Vertreter des Schuldners;[39]) bei Nichtbestehen der Schuld hat demnach er, und nicht etwa, wie dies beim Vorliegen von Vertretung mit Vertretungsmacht der Fall wäre, der, für den er geleistet hat, die condictio indebiti. Auch will der Dritte nicht die Forderung kaufen, sondern er will

[38]) Die §§ 268 BGB. sowie 1142, 1249 geben nur ausnahmsweise dem Dritten das Aufrechnungsrecht und auch nur mit einer eigenen Forderung. Dass man die fremde Forderung nicht zur Aufrechnung stellen kann, selbst nicht bei weitestgehender Solidarität der Schuldverhältnisse, ergibt sich auch aus den §§ 422 Abs. 2, und 770 BGB., in welch letzterem Falle nur eine Einrede des Bürgen aus der Aufrechnungsmöglichkeit des Hauptschuldners gegeben wird. Vgl. auch L. 10. D. 45, 2.

[39]) A.A. Tuhr, Cv. V. J. Schr. Bd 43 S. 555.

sie erfüllen. Endlich handelt der Dritte nicht etwa zwecks Tilgung einer eigenen Schuld, denn alsdann träte die condictio indebiti ein, vielmehr handelt er in der Absicht, eine fremde Schuld in eigenem Namen zum Erlöschen zu bringen. Zur Erfüllung durch einen Dritten gehört also notwendigerweise, dass der Dritte Kenntnis vom Bestehen der fremden Schuld hat, und dass er zum Zweck der Befreiung des Schuldners die Leistung bewirkt.[40])

Nunmehr zur Hauptfrage, ob, wenn der leistende Dritte Schuldner des Gläubigers aus einer wesensgleichen Obligation ist, durch seine Leistung Erfüllung oder nur Zweckerreichung begründet wird.

Das oben Gesagte dass durch die Leistung eines beliebigen Dritten die Obligation infolge Erfüllung untergehe, bedarf einer Einschränkung. Sofern nämlich die Forderung des Gläubigers infolge cessio legis auf den Dritten übergeht, bleibt die Obligation bestehen. Dies ist der Fall, wenn der eine echte Gesamtschuldner den Gläubiger wegen seiner Forderung befriedigt.[41]) Durch

[40]) So auch Siber Jherings Jahrbücher Bd. 50. S. 93. Oertmann zu § 267, Anm. 1;

[41]) Nach richtiger Ansicht liegen so viele Forderungsrechte vor, als dem Gläubiger echte Gesamtschuldner gegenüberstehen. So Binder die Korrealobligationen S. 569; Reichel Schuldübernahme S. 28 ff; Oertmann zu § 421, Note 1, Abs. 1; Dagegen:, Langheineken Anspruch und Einrede S. 143 ff; Staudinger, Vorbem. IIa, nimmt Einheit der Schuld und Mehrheit der Haftungen an.

die Erfüllung seitens des einen Gesamtschuldners erlöschen an sich zwar auch die Verpflichtungen der übrigen; nur eben dann nicht, wenn die Forderung des befriedigten Gläubigers auf den Leistenden übergeht. Ob Letzteres der Fall ist, dafür ist lediglich das Innenverhältnis unter den Mitschuldnern massgebend, also die Tatsache, ob nach jenem der leistende Gesamtschuldner Regress an seinem Mitschuldner nehmen kann. Das Gleiche gilt für den Fall der Bürgschaft. Auch das Verhältnis des Bürgen und Hauptschuldners zum Gläubiger ist nämlich ein Gesamtschuldverhältnis, wenn auch nur ein accessorisches[42]). Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass möglicherweise die Hauptschuld eine rein persönliche ist, denn dann ist die Summe in deren Höhe sich der Bürge verpflichtete, gleich der Interessenschuld des Hauptschuldners für den Fall der Nichtleistung. Beide Ansprüche, sowohl der gegen den Hauptschuldner wie auch der gegen den Bürgen dienen der Befriedigung desselben Bedürfnisses. So auch Dernburg[43]) und Crome[44]) Anderer Ansicht Jsay[45]), wenn er sagt, dass der Bürge nur gemäss seiner Verpflichtung zahle, die neben der Hauptobligation eine selbständige Existenz habe, wobei er sich auf das argumentum a contrario aus I. 93 §§ 2, 3 de solut. beruft. Jedenfalls ist der Zweck des Obligation durch die

[42]) So auch Binder, S. 130, 159.
[43]) Dernburg, Bürgerl. Recht II. S. 417.
[44]) Crome, Bd. II.] S. 877.
[45]) Jsay, S. 77.

Zahlung des Bürgen erreicht. Der Bürge hat den Gläubiger befriedigt, wie dies ja auch im § 774 BGB. in gleicher Weise, wie in § 422 hervorgehoben wird. Dass der Bürge zugleich seine Schuld erfüllte, hat er mit dem leistenden echten Gesamtschuldner gemeinsam.

Zu den Fällen, in denen eine cessio legis eintritt, gehört auch der Fall der Ausübung des jus offerendi bei drohendem Rechtsverlust an dem Gegenstand einer gegen den Schuldner eingeleiteten Zwangsvollstreckung (§ 268 BGB.).

Wie erklärt es sich nun, dass in diesen Fällen trotz der Befriedigung des Gläubigers die Obligation bestehen bleibt? Die Ansichten hierüber sind geteilt. Nach Hartmann[46]) liegt der Grund darin, dass in diesen Fällen die Zweckerreichung der Obligation trotz Leistung durch einen anderen keine vollkommene gewesen sei, sie sei nur in der Person des Gläubigers eingetreten, nicht aber in der Person des Leistenden; in jeder Obligation liege die potentielle Möglichkeit einer Beziehung dritter Personen zum Obligationsinhalt derart, dass ein Dritter in die Obligation eingreifen kann, (z.B. gerade durch Leistung des Geschuldeten). So lange nun noch ein Dritter möglicherweise als Berechtigter in Beziehung zur Obligation treten könne, sei deren Zweck nicht völlig erfüllt. Diese Ansicht Hartmanns ist m.E. nicht richtig. Es ist nämlich nicht möglich, für die Obligationstatbe-

[46]) Hartmann, die Obligation, S. 50, ff.

stände einen ausserhalb der Gläubiger und Schuldnerinteressen liegenden besonderen Zweck ausfindig zu machen. Sonst würde der Gesetzgeber in den Fällen der beauftragten oder unbeauftragten (in den Rahmen der negotiorum gestio fallenden) Geschäftsführungshandlung bei Begleichung fremder Schulden durch einen Dritten notwendigerweise die cessio legis ausgesprochen haben. Denn der negotiorum gestor greift auch in die Obligation ein, und es besteht schon seit dem Entstehen des Schuldverhältnisses die Möglichkeit, dass dies geschieht; es müsste also auch hier, solange die Möglichkeit eines Eingreifens durch einen negotiorum gestor besteht, der Obligationszweck noch nicht erfüllt sein, und mithin cessio legis eintreten. In diesem Falle müsste die Cessio legis sogar umsomehr festgesetzt sein, als die altruistische Menschenhilfe besonderen Schutz verdient, und der Gesetzgeber dies auch anerkennt, indem er z.B. die Minderung der Haftung bei vorliegender Gefahr, Ersatz der sämtlichen Aufwendungen, selbst dann, wenn dieselben kein den Geschäftsherrn bereicherndes Ergebnis hatten, festgesetzt. Die cessio legis tritt aber hier nicht ein, was insbesondere wichtig ist, insofern als dem negotiorum gestor die Sicherheiten, die zu Gunsten des Gläubigers bestanden, nicht haften.

Mitteis[47]) und Rappaport[48]) verzichten vollständig auf

[47]) Mitteis, die Individualisierung der Obligation, 1886, S. 11, 12.

[48]) Rappaport, a.a.O. S. 189; ebenso Regelsberger in Iherings Jahrbuch Bd. 41. S. 276, ff.

eine Erklärung des Bestehenbleibens der Obligation bei Befriedigung des Gläubigers. Sie sagen, es handele sich um eine logisch nicht zu begründende, aus Zweckmässigkeitsrücksichten getroffene Regelung, die nicht aus dem Rechtssystem deduziert werden könne.

Nach Planck beruht diese eigenartige Rechtsregelung auf dem Willen des befriedigenden Dritten. Dieser wolle nämlich die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner einlösen, so dass sie, soweit er Ersatz verlangen könne, bestehen bliebe und auf ihn überginge.

Klein spricht ebenfalls vom Willen des Dritten. Aber er wendet sich gegen Planck mit dem Hinweis darauf, dass der Dritte nicht die Schuld einlösen, sondern zum Untergang bringen wolle, dass er also solvendi causa leiste. Trotz dieser Absicht des Dritten bestimme aber das Gesetz, dass die Obligation fortbestehe. Hinsichtlich der Ausführungen gegen Planck ist Klein zuzustimmen, aber die Erklärung, warum das Gesetz die erfüllte Obligation noch bestehen lässt, gibt er nicht.

M.E. ist der Grund für die Zulassung der cessio legis die Zwangslage, in der der Leistende sich befindet, gleichgültig, ob der Zwang tatsächlich eintritt oder nicht. Nicht auf den Willen des Dritten kommt es an, und auf die Absicht, in der er den Gläubiger befriedigt, vielmehr ist lediglich der objektive Tatbestand massgebend, dass der Dritte sich in seinem Verhältnis zum Schuldner in einer ungerechten Zwangslage befindet. In

allen Fällen, in denen von einer cessio legis die Rede ist, sowohl im Recht der Schuldverhältnisse,[49]) als auch im Sachenrecht,[50]) geht die Forderung insoweit über, als der Dritte vom Schuldner, bezw. seinen Mitschuldnern Ersatz verlangen kann. Insoweit dies der Fall ist, befand der Leistende sich aber auch in einer im Verhältnis zum Schuldner ungerechten Zwangslage. Insoweit er keinen Ersatz verlangen kann, ist er nicht nur dem Gläubiger, sondern auch dem Schuldner gegenüber verpflichtet, die Leistung zu bewirken; durch die Zwangslage, in die er dadurch gerät, dass der Gläubiger ihn in Anspruch nimmt, geschieht ihm daher im Verhältnis zum Schuldner kein Unrecht. Sonach liegt, wenn der Dritte als Schuldner aus einer wesengleichen Obligation geleistet hat, Erfüllung und nicht Zweckerreichung vor, es sei denn, dass die Forderung kraft cessio legis auf den Dritten übergeht, in welchem Falle weder Zweckerreichung noch Erfüllung vorliegt.

C. Bei Eintritt des Obligationszweckes durch Zufall.

Hier kommt in Betracht der Fall der Unmöglichkeit und der confusio. Liegt in diesen Fällen Zweckerreichung vor? Bei Unmöglichkeit, sowohl objektiver wie subjektiver, ist an sich das Bedürfnis des Gläubigers nicht befriedigt. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Gläu-

[49]) Es sind dies die Fälle der §§ 426, Abs. 2; 774 468.
[50]) §§ 1143, 1225 BGB.

biger bei vom Schuldner zu vertretender Unmöglichkeit der Leistung Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Jedoch lassen sich Fälle denken, in denen teilweise Unmöglichkeit und teilweise Zweckerreichung vorliegt. Nehmen wir den Fall, dass Jemand einen Werkvertrag über den Abbruch eines Hauses abgeschlossen hat, um Raum für einen Neubau zu gewinnen und das ordnungsmässig aufgestapelte Material anderweitig zu verwenden. Der Unternehmer kommt mit den Abbruchsarbeiten in Verzug, und ein in das Haus schlagender Blitz vernichtet dasselbe bis auf den Grund. Hier ist der erstere Obligationszweck erreicht, ein Bedürfnis des Gläubigers besteht in dieser Richtung nicht weiter, der andere Zweck ist nicht erreicht und das Bedürfnis des Gläubigers nicht befriedigt. In letzterer Beziehung ist der Unternehmer, da eine von ihm zu vertretende Unmöglichkeit vorliegt, ersatzpflichtig, in ersterer nicht. Zweckerreichung schliesst Schadensersatzpflicht aus.

Der Fall der confusio ist ein Fall der Zweckerreichung. Mit Unmöglichkeit der Leistung darf hier nicht operiert werden. Die Begründung, die das römische Recht für dies Erlöschen der Obligation durch confusio gibt, „quia ipse mecum agere non possum"[51]) ist schon deshalb nicht ausreichend, weil der Inhalt des materiellen Rechtes sich in der Klagemöglichkeit nicht erschöpft. Der Grund liegt vielmehr darin, dass im Augenblick der confusio das Bedürfnis des Gläubigers befriedigt ist, in-

[51]) Gai, IV. 78.

dem das ganze Vermögen des Schuldners in seine Hand übergegangen ist. Die Befriedigung ist nunmehr blos noch ein „Verwaltungsakt kein Rechtsakt"; so Klein[52]) Oertmann[53])

Was ist nun, das ist die abschliessende Frage Zweckerreichung?

Der allgemeine Begriff der Zweckerreichung ist im scharfen Gegensatz zur Unmöglichkeit der Leistung die Befriedigung des Bedürfnisses des Gläubigers nach Massgabe des Obligationsgrundes: oder noch schärfer ausgedrückt: Zweckerreichung ist die Erreichung desjenigen Zustandes, in dem die Befriedigung des in der Obligation vorausgesetzten Gläubigerbedürfnisses erfolgt ist. Der normale Fall dieser Befriedigung ist die Erfüllung, aber er ist nicht der einzige. Die Befriedigung des Gläubigers kann auch in anderer Weise erfolgen, sodass sich in dem gemeinsamen Begriff Zweckerreichung sowohl Erfüllung, als auch blosse Zweckerreichung, d.h. Befriedigung ohne Erfüllung scheiden lassen.

Handelte es sich bei dem Begriffe der Zweckerreichung lediglich um einen oberen Gesichtspunkt, unter dem eine Reihe von Fällen der Befriedigung im Gegensatz zur Unmöglichkeit der Leistung zusammengefasst sind, so würde dies nicht von grosser praktischer Bedeutung sein. Es hat sich aber weiter ergeben, dass viele Fälle bei denen scheinbar Unmöglichkeit vorliegt, in Wahrheit

[52]) Klein, a.a.O. S. 118;

[53]) Oertmann, Vorbem. z. § 362 Anm. 2 c.

unter den Begriff den Zweckerreichung fallen, so der concursus, sowie zufälliger Eintritt des Zweckes der Obligation. Dies hat die praktisch wichtige Folge, dass die Regeln der Unmöglichkeit nicht anwendbar sind, insbesondere keine Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung eintritt.

III. Die Rechtsnatur der Erfüllung.

Der Rechtscharakter der Erfüllung ist ausserordentlich bestritten. Einige Autoren behaupten, dass sie stets ein Vertrag sei, dass insbesondere also Willensübereinstimmung beider Parteien und die regelmässigen Erfordernisse der Rechtsgeschäfte, also auch Geschäftsfähigkeit der beiden Kontrahenten bezw. Zustimmung deren gesetzlichen Vertreter, vorliegen müsse. Nach dieser Ansicht kann also dann von einer Erfüllung keine Rede sein, wenn der Gläubiger keine Kenntnis von dem Bestehen der Obligation gehabt hat, weil er dann ja die Leistung nicht als Erfüllung annimmt; ferner ist dann nicht erfüllt, wenn er die Leistungshandlung nicht in Erfahrung bringt, wie z.B. dann der Fall ist, wenn ein Schaden, von dem der Gläubiger nichts wusste, sofort von dem Täter repariert wird.[1])

[1]) So Klein, Sächs. Arch. XI. S. 314 ff. und die Natur der causa solvendi S. 45, 46; ebenso Endemann S. 795 und die dort zitierten und Lent, Anweisung S. 7 - 33: Windscheidt, Pandekten § 171, Anm. 3.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern stellt zwar die Vertragsnatur der Erfüllung nicht als ein notwendiges Erfordernis hin, behauptet aber ihre Rechtsgeschäftsnatur. Hier käme es also nicht auf den Willen des Gläubigers an, sondern darauf, ob das Geschuldete ihm vom Schuldner mit dem Willen der Schuldtilgung zugewendet ist oder nicht. Dieser Ansicht sind Manigk,[2]) Rosenberg[3]) und Enneccerus.[4]) Am schärfsten J. Havenstein[5]. Nach ihm ist die Erfüllung nie Vertrag. Der dingliche Leistungsvertrag ist vielmehr von dem Erfüllungsgeschäft streng zu sondern. Eine dritte Ansicht ist die, dass es bei der Erfüllung nicht auf den Willen des Schuldners, sondern auf den des Gläubigers ankomme. So Hellwig.[6]) Die herrschende Meinung geht dahin, dass die Erfüllung weder ein Vertrag noch ein Rechtsgeschäft auf dem Willen des Schuldners beruhend, noch an den Willen des Gläubigers geknüpft sei, sondern, dass sie eine tatsächliche Handlung, durch welche der Schuldzweck erreicht werde, sei. Allerdings könne möglicherweise der Schuldzweck gerade der Abschluss eines Vertrages sein, wodurch dann die Erfüllung Vertragsinhalt erhalte. Die-

---

[2]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 40, 46,, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 405 und 728;

[3]) Rosenberg in Iherings Jahrbuch Bd. 43, S. 211;

[4]) Enneccerus, S. 152;

[5]) Havenstein Erlanger Dissert. 1904;

[6]) Hellwig, Lehrb. Bd. I. S. 283 und Bd. II. S. 102;

[7]) Oertmann, a.a.O. S. 255;

ser Ansicht sind insbesondere Oertmann[7]) Lehmann,[8]) Kretschmar,[9]) Cosack[10]) Landsberg,[11]) Crome,[12]).

Wenn wir zunächst einmal die erstere Ansicht untersuchen,[13]) so ist festzustellen, dass unser Recht nur ausnahmsweise von einer Annahme der Erfüllung spricht. Ein Fall, wo dies geschieht, enthält § 363 BGB., auf welchen sich Klein[14]) beruft. Gegen Klein spricht aber § 366 Abs. 2. Hier ist nämlich indirekt ein Fall gesetzt, wo ohne Annahme als Erfüllung von Seiten des Gläubigers Erfüllung der Obligation herbeigeführt wird. Nimmt der Gläubiger die Leistung an, will er sie aber nicht als Erfüllung gelten lassen, sondern erklärt er, dass er die Leistung aus einem anderen Grunde annehme, so tritt nicht Annahmeverzug des Gläubigers, sondern Erfüllung ein; denn die Tilgungswirkung kann nicht in das Belieben des Gläubigers gesetzt werden, vielmehr untersteht sie dem Willen des Schuldners. So mit Recht Oertmann zu § 362 unter 4 b, β: „Will der Gläubiger überhaupt kein Eigentum erwerben, so hindert er das Zustandekommen der Leistung, folglich auch das der dadurch zu vermittelnden Schuldtilgung; nimmt er aber

[8]) Lehmann, Unterlassungspflicht, S. 205, ff.

[9]) Kretschmar, Erfüllung S. 82, 94.

[10]) Cosack, II. § 102;

[11]) Landsberg, S. 355, ff;

[12]) Crome, Bd. II. S. 233;

[13]) Vgl. über die verschiedenen Ansichten und deren Bewertung Oertmann Komm. zu § 362 S. 216 ff;

[14]) Klein, die Natur der causa solvendi S. 37.

das Eigentum an, so kann er die Tilgungswirkung nicht hintanhalten durch die Erklärung, es auf eine andere causa hin, etwa zur Schenkung oder zur Tilgung einer anderen Schuld verwenden zu wollen, so deutlich § 366 Abs. 1." Eines besonderen Tilgungswillens des Gläubigers bedarf es aber nicht, damit erfüllt werde. Das Beispiel Klein's[15]) ist unrichtig gewählt, weil gerade hier die Frage nach der Erlangung des Eigentums durch den Adressaten störend einwirkt. Bei einfacher Aenderung des Falles dahin, dass der Bankier das Geld mit dem Eigentumserwerbswillen an sich genommen habe, ergibt sich ohne weiteres die Rechtslage, dass erfüllt ist.[16]) Aber selbst wenn er bei Entgegennahme des Geldes den Eigentumserwerbswillen gehabt hätte, so würde doch eine Erfüllung solange nicht vorliegen, als er über den Willen des Schuldners im unklaren war und demgemäss sein Verhalten einrichtete. In dem Augenblicke aber, wo er den wahren Tatbestand erfährt, oder wo er ein

[15]) Klein, Diss. S. 13, Anm. 1.

[16]) Der von Klein gegebene Tatbestand ist kurz folgender: „Ein Bankier empfängt von einem Schuldner ohne Namensnennung — oder der Name ist unleserlich geschrieben — durch die Post den Schuldbetrag zugesandt. Es erhebt sich die Frage, ob erfüllt sei oder nicht? Klein erklärt, eine Erfüllung liege nicht vor, solange der Bankier die 500,- Mark abgesondert zurücklege. Dies ist m.E. richtig, insoweit der Bankier, weil er den Absender nicht kennt und möglicherweise einen Irrtum vermutet, das Geld nur vorläufig in Verwahr nimmt.

entsprechendes Verhalten einschlägt, ist die Obligation erfüllt. Damit ist nicht nun etwa gesagt, dass im Tatbestand der Erfüllung aller Obligationen die Kenntnis des Gläubigers von dem Erfüllungswillen des Schuldners vorligen müsse, damit erfüllt sei. Vielmehr braucht nach dem Inhalt der Obligation dem Gläubiger die in Frage stehende Summe zur freien Verwendung im eigenen Interesse übergeben zu werden. Ist dies geschehen, so ist die Bewirkung der Leistung nach Treu und Glauben erfolgt. Die Unsicherheit des Empfängers darüber, ob er das Zugewendete behalten, oder einer Sonderbestimmung zuwenden, oder etwa nur aufbewahren solle (als Sonderdepot), schliesst die Erfüllung der Obligation in dem Falle aus, wo der Gläubiger das Geleistete bis zur Aufklärung des Sachverhalts zurücklegt. Auch die Berufung Endemanns zum Zwecke der Begründung der Vertragsnatur der Erfüllung auf den § 516 schlägt nicht durch, weil es sich, wie Oertmann mit Recht sagt, in diesem Falle nicht um die Erfüllung eines Schuldverhältnisses, vielmehr um die Eingehung eines solchen handelt. Endlich ist nicht zweifelhaft und wird auch von Klein[17]) zugegeben, dass es Fälle gibt, in denen eine Mitwirkung des Gläubigers bei dem Bewirken des Geschuldeten ausgeschlossen ist. Dass in diesen Fällen ein antizipierter causa Vertrag anzunehmen sei, derart, dass die Annahme der causa Offerte durch den Gläubiger bereits beim Abschluss der Obligation vorhanden ist, die Offerte

[17]) Klein, Diss. S. 52.

selbst aber erst bei der Bewirkung der Leistung gemacht wird, erscheint doch sehr gekünstelt und zweifelhaft.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Erfüllung Rechtsgeschäft ist, müssen selbstverständlich diejenigen Fälle ausser Betracht bleiben, in denen der Inhalt des Schuldverhältnisses auf Eingehung eines Rechtsgeschäftes gerichtet ist, da in diesen Fällen die Erfüllung schon gemäss des Obligationsinhaltes in einem Rechtsgeschäft besteht. Diese Unterscheidung macht auch die herrschende Lehre, indem sie Geschäftsfähigkeit des Erfüllenden für erforderlich erklärt, wenn Verfügungen über ein Rechtsgut Gegenstand der Obligation sind.[18]) Auch im römischen Recht war diese Auffassung massgebend; es wurde Geschäftsfähigkeit verlangt, sofern der Leistungsinhalt in der Vornahme eines Rechtsgeschäftes bestand. Hatte der Geschäftsunfähige die geschuldete Leistung, die in einer Verfügung über ein Rechtsgut bestand, bewirkt, und forderte er sie dann als sine causa geleistet zurück, so stand dieser Rückforderungsklage in der Regel eine exceptio doli entgegen. Die Leistung wurde also nicht als rechtsgültige Erfüllung angesehen, sondern der Gläubiger nur ope exceptionis geschützt. Ob auch in den Fällen, wo die Erfüllung in einem tatsächlichen Handeln besteht, eine solche exceptio doli Platz greift, darüber sprechen die Quellen nicht. Es erscheint zwar in lex 9 § 2, D. 26,8 im römischen Recht die Erfüllung als Rechtsgeschäft. Ebenso in lex 14 § 8 D. 46, 3. Aber auch hier ist nur von den Fällen die Rede, wo der Pupillus sine auc-

[18]) Crome, Bd. II. S. 233.

toritate tutoris das Eigentum an dem geschuldeten Gegenstande zu übertragen versucht, also über ein Rechtsgut verfügt, was schliesslich als Endeffekt (si creditor bona fide pecuniam consumpserit) die Liberation des Pupillen herbeigeführt. Dass die gewöhnlichen tatsächlichen Handlungen zum Zwecke der Erfüllung, welche heute einen breiten Teil der Erfüllungsgeschäfte einnehmen, in Rom nicht so sehr berücksichtigt wurden, ist nicht verwunderlich, da die tatsächlichen Handlungen regelmässig in Sklavenarbeit bestanden. Solche konnten aber nur insoweit Gegenstand einer Erfüllung sein, als der Herr diese Handlungen von seinen Sklaven für einen anderen leisten lassen musste, was nicht allzu häufig vorkam, da jeder seine eigenen Sklaven hatte.

Die Materialien zum BGB. geben über die für den Charakter der Erfüllung wichtige Frage, ob ein Geschäftsunfähiger oder Geschäftsbeschränkter erfüllen könne, keinen Aufschluss, vielmehr ist nach den Motiven jene Frage der Wissenschaft überlassen. Vorweg mag zunächst bemerkt werden, dass man da, wo die Leistung in einem tatsächlichen Handeln besteht, nicht schlechthin sagen kann, die Leistung sei eine solche, durch die der Schuldner lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, weil sie ihn von einer Verbindlichkeit befreit, denn auch eine solche Handlung kann einen gewissen Wert haben und insofern eine Aufwendung enthalten. Auch hat diese Frage nach dem Erfordernis der Geschäftsfähigkeit für die Erfüllung nur Bedeutung für gegenseitige Verträge,

da bei einseitigen Verträgen die blosse Zweckerreichung zur Endigung der Obligation genügt, während es sich bei gegenseitigen Verträgen darum handelt, ob der leistende Geschäftsunfähige den Anspruch auf die Gegenleistung hat oder trotz der Leistung ihm die exceptio non adimpleti contractus entgegensteht. Allerdings wird der leistende Geschäftsunfähige hier regelmässig auf Grund allgemeiner rechtlicher Grundsätze den Wert der Gegenleistung verlangen können. Angenommen ein inzwischen wahnsinnig gewordener Schuhmachermeister habe meine Stiefel ausgebessert, so könnte er, falls er zwar nicht im Rechtssinne erfüllt hätte, wegen des Erlöschens der Obligation durch Zweckerreichung die Gegenleistung, bezw. den ihr entsprechenden Wert aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung oder der negotiorum gestio verlangen. Dass bei negotiorum gestio auch für die Arbeitsleistung, sofern die Aufwendungen dem negotiorum gestor zu ersetzen sind, (vgl. die §§ 683, 684., BGB.). Ersatz beanspruchen kann, ist m.E. nicht zweifelhaft, denn der entgangene Verdienst, den der Geschäftsführer durch die Verwendung seiner Arbeitskraft nachweislich gehabt hat, stellt ein Vermögensopfer dar und ist daher als Aufwendung zu ersetzen.

Ebenso sind die Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung auf den Sachverhalt anwendbar,[19]) denn

[19]) Die Frage, ob etwa der Anspruch auf Aufwendungsersatz aus der negotiorum gestio mit dem Bereicherungsanspruch dergestalt konkurriere, dass der letztere

der Besteller ist insofern auf Kosten des Schuhmachers ungerechtfertigt bereichert worden, als er seinerseits das Geschuldete erhalten hat, während der letztere — immer vorausgesetzt, dass seine Leistung nicht als Erfüllung anzuerkennen wäre — auf Grund des Vertrages die Gegenleistung nicht fordern könnte. Schliesslich würde durch eine nachfolgende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters die Erfüllung wirksam und daher die Gegenleistung für den Schuhmacher fällig werden. Nach der wirtschaftlichen Seite hin wäre also die Leugnung der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllungshandlung für die Stellung des leistenden Schuldners auch bei gegenseitigen Verträgen schliesslich nicht von besonderer Tragweite.

Bei der Feststellung des Rechtscharakters der Erfüllung ist davon auszugehen, dass, wie früher ausgeführt, Erfüllung eine besondere Art der Zweckerreichung ist. Ihr Wesen besteht darin, dass hier der Zweck durch „Bewirkung" der Leistung erreicht wird. Wie ist nun die „Bewirkung" der Leistung im Sinne des Gesetzes und also auch die Erfüllung aufzufassen? Kommt nur diejenige Bewirkung der Leistung als Erfüllung in Betracht, die zum Zweck der Tilgung des Schuldverdurch ersteren ausgeschlossen werde, ist hier, wo nur gezeigt werden sollte, dass der Geschäftsunfähige nicht notwendigerweise bei der Bewirkung der von ihm geschuldeten Arbeitsleistung geschäftsfähig sein müsse, um zu einer Gegenleistung zu kommen, nicht weiter zu erörtern. Vgl. bezügl. dieser Frage Oertmann Vorbem. 4, S. 1021 und die dort Zitierten.

hältnisses erfolgt, oder auch die, welche ohne Rücksicht auf das Schuldverhältnis bewirkt worden ist? Die Frage ist dahin zu beantworten, dass nur in ersterem Falle Erfüllung vorliegt. Das Normale bei der Bewirkung der Leistung ist, dass die Leistung zur Tilgung der Schuld diemen soll, also auch in dieser Hinsicht gewollt ist. Das entspricht dem Wesen des Schuldverhältnisses, das eine Einwirkung auf den Willen des Schuldners dahin bezweckt, dass er die geschuldete Leistung bewirkt. Im anderen Falle, also bei Leistung ohne Rücksicht auf das Schuldverhältnis, läge auch kein Wesensunterschied gegenüber der blossen Zweckerreichung vor, während das Gesetz die Erfüllung als eine besondere Art derselben hervorhebt. Der Wesensunterschied zwischen Erfüllung und Zweckerreichung besteht eben ausschliesslich darin, dass in dem einen Fall eine Leistung behufs Tilgung des Schuldverhältnisses erfolgt, während in den übrigen Fällen die Zweckerreichung ohne Hinblick auf das Schuldverhältnis erfolgt. Letzteres ist auch dann der Fall, wenn der Schuldner zwar die geschuldeten Leistung hingibt, dies aber ohne Rücksicht auf das Schuldverhältnis tut.

Für die Auffassung der Erfüllung als Leistung zwecks Tilgung des Schuldverhältnisses sprechen auch insbesondere die folgenden Tatsachen:

1.) Bei gegenseitigen Verträgen lässt das Gesetz die Gegenleistung erst fällig werden, wenn der Schuldner seinerseits den Gläubiger befriedigt hat. Hierdurch will

der Gesetzgeber den Schuldner zur Leistung veranlassen. Wie nun jede Motivation auf den Willen wirken soll, so auch diese; es liegt daher im Wesen der vom Gesetzgeber gewollten Motivation, dass die Befriedigung als Mittel zur Erlangung der Gegenleistung gewollt sein, die Erfüllung also das Willensmoment des Schuldners in sich schliessen muss.

2.) Mit meiner Auffassung steht ferner in Uebereinstimmung, dass der Schuldner beim Bestehen nur eines Schuldverhältnisses die Erfüllungswirkung durch eine entsprechende Willenserklärung hintanhalten kann, obwohl er den geschuldeten Gegenstand leistet. Der Schuldner braucht nur zu erklären, er wolle den Gegenstand in Erfüllung eines anderen Schuldgrundes leisten oder aber, er wolle die Leistung als Schenkung ansehen.[20])

Dieser Umstand, dass der Schuldner also in jedem Fall den Solutionseffekt durch seine Willenserklärung vermeiden kann, beweist, dass das Willensmoment der Erfüllung wesentlich ist, und dass es gerade der auf den Erfüllungserfolg gerichtete Wille ist, auf Grund dessen der Erfüllungserfolg eintritt.

3.) Wenn der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist, und er die Erfüllung einer ganz bestimmten Obligation beabsichtigt, so muss er diese Absicht beim Erfüllungsakt zum Ausdruck bringen. Also auch hier ist

[20]) So auch Oertmann, S. 356;

die Willenserklärung massgebend; die Erfüllung tritt ein, weil sie gewollt ist.[21])

4.) Endlich ist, wie schon früher ausgeführt, die Leistung durch einen Anderen als den Schuldner, dann als Erfüllung anzusehen, wenn der Dritte mit dem Willen, für den Schuldner zu leisten,[22]) den Vertragsinhalt erfüllt. Bei der Erfüllung durch einen Dritten wird also ebenfalls der auf den Erfüllungserfolg gerichtete Wille verlangt.

Es ist also, da sowohl bei dem unter 1.) gedachten Normalfall, als auch den erwähnten Spicialfällen der auf

[21]) Unrichtig ist m.E. die Ansicht Oertmanns S. 256, 257, der die Erfüllungswirkung durch die reale Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt begründet sein lässt; er will dem Willen des Schuldners bei der Erfüllungshandlung nur die Bedeutung zuerkennen, dass durch ihn, falls mehrere Schuldverhältnisse vorliegen, lediglich die Beziehung der Leistung auf ein bestimmtes Schuldverhältnis ausgedrückt werde, dass sich der Wille des Schuldners also nur in der Wahl betätige, welches Schuldverhältnis zur Löschung gebracht werden soll.

[22]) Nur in einigen Fällen bedarf es der Willensrichtung des Schuldners auf die fremde Obligation nicht, nämlich dann, wenn der Gläubiger mehrerer Obligationen, die auf einen identischen Leistungsinhalt gehen und einen Gesamtzweck haben, von einem der Schuldner vollständig befriedigt wird. Denn hier hat der Wille für sich zu erfüllen eine notwendige Reflexwirkung zugleich auch auf den Gesamtzweck, weshalb dann der Wille für einen anderen zu leisten, nicht notwendig zum Erlöschen der anderen Gesamtobligation erscheint.

den Erfüllungserfolg gerichtete Willen des Erfüllenden vorhanden sein muss, die Annahme gerechtfertigt, dass grundsätzlich bei der Erfüllung, ebenso wie bei den übrigen Befriedigunghandlungen, der Erfüllungswille erforderlich ist. Und dies führt, da hiermit die Begriffsmerkmale des Rechtsgeschäftes gegeben sind, zu der weiteren These, dass die Erfüllung stets Rechtsgeschäft ist.

IV. Erfüllen bei Obligationen auf ein Unterlassen.

Gibt es Erfüllung bei Unterlassungsobligationen? Es sind Zweifel darüber entstanden, ob eine Unterlassungsobligation überhaupt erfüllt werden könne. Aus § 362 BGB. lässt sich weder für noch gegen die Erfüllungsmöglichkeit der Unterlassungsobligation etwas herleiten, dort kann das „Bewirken" nur auf ein positives Tun gehen. Der von Lehmann[1]) angezogene § 345 sagt durchaus nicht, dass es eine Erfüllung im technischen Sinne des § 362 BGB. bei Unterlassungsobligationen gibt, denn der Satz, „sofern nicht die Leistung[3]). in einem Unterlassen besteht", kann ebensowohl die Erfüllungsmög-

[1]) Lehmann, Unterlassungsobligation S. 205.

[3]) Der Ausdruck Leistung schliesst streng genommen" das Moment des Geschehens", ein Positives, in sich, so Hartmann die Obligation S. 118, Anm. 2. Doch hat die Gesetzgebung unter Leistung auch die Unterlassung verstanden. Vgl. § 241 S. 2.

lichkeit der „Obligation auf Unterlassung" verneinen, als auch die Möglichkeit der Erfüllung von Unterlassungsobligationen vollkommen ausser Betracht lassen.

Diese Vorschrift besagt nur, dass derjenige, der eine Vertragsstrafe wegen Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungsobligation verlangen will, das Zuwiderhandeln beweisen muss. Nach meiner Ansicht ist die Erfüllung einer Unterlassungsobligation aus folgenden Gründen möglich.

Wie bereits mehrfach betont wurde, liegt der praktische Unterschied zwischen blosser Zweckerreichung und Erfüllung in der verschiedenen Wirkung bei gegenseitigen Verträgen, indem bei dieser die Gegenleistung geschuldet wird, bei jener nicht. Wenn nun, wie unzweifelhaft zulässig, bei einem gegenseitigen Vertrag die Verpflichtung der einen oder beider Parteien in einem Unterlassen besteht, so hat derjenige, der dieser Verpflichtung nachgekommen ist, auch den Anspruch auf die Gegenleistung. Folglich ist bei Unterlassungsobligationen das Unterlassen Erfüllung. Die Erfüllung ist nun aber hier in mehreren Punkten verschieden von der Erfüllung bei Obligationen auf ein Tun. Vor allem ist die Erfüllung von Unterlassungsobligationen nicht abhängig vom Willen des Schuldners; die Erfüllung ist also nicht etwa in einem gegen einen allgemeinen Begehungswillen gerichteten Willensimpuls zu suchen, der die entsprechende Modifikation zur Ruhe zustande bringt. Andernfalls könnte nämlich der zu einer Unterlassung Verpflichtete z.B.

nicht schlafen, damit nur ja nicht der Willensimpuls, der auf ein „Nicht tun" gerichtet sein müsste, unterbrochen und dadurch die Erfüllung der Obligation unmöglich gemacht würde. So auch Lehmann: „Wer behauptet, die Unterlassung sei stets Handlung, jedes Verbot verpflichte zu einer Willenstat, lehrt etwas psychologisch Unmögliches". Hier beruht also die Erfüllung nicht auf der Willensrichtung, der causa solvendi des Schuldners. Wird hier ein gewisses Verhalten des Schuldners als Erfüllung der Unterlassungsobligation bezeichnet, so ist dies eine als Erfüllung zu behandelnde Aufrechterhaltung eines tatsächlichen Zustandes, deren Wirkung der der Erfüllung gleich zu behandeln ist.

Diese begriffliche Verschiedenheit des Ausdruckes Erfüllung bei Begehungs- und Unterlassungsobligationen lässt Lehmann ausser Acht, wenn er von dem Resultate, dass die Erfüllung der Unterlassungobligationen in einer Tatsache bestehe, ausgehend, weiter behauptet, deshalb sei auch die „Erfüllung" der Begehungsobligationen eine blosse Tatsache. Die Begehungsobligation verlangt an sich einen Willensentschluss zum Tun, die Unterlassungsobligation inhaltlich nicht. Dies hat insbesondere Thon[3]) trefflich ausgeführt. Die Verbote des Tuns verpflichten nach ihm nicht zum Wollen des Nichttuns. Denn der begehe ein Unrecht, der auch nur zeitweise der Selbstbestimmung zum Unterlassen vergässe, sofern er zum Wollen des Nichttuns verpflichtet sei. Daher ist also die

[3]) Thon, Rechtsnorm S. 201, 202.

Verbotsnorm hier nicht als sich an den Willen wendend anzusehen. Es ist eben der Willensentschluss nicht geschuldet und Erfüllung besteht in der Bewirkung der geschuldeten Leistung. Daraus folgt, dass die Erfüllung der Unterlassungsobligation nicht Willenstat, sondern nur Zweckerreichung ohne Willenstat ist. Diese steht aber der Erfüllung gleich.

Aber auch bei der Unterlassungsobligation muss doch Erfüllung von Zweckerreichung scharf getrennt werden. Es sei gestattet, hier einzelne Beispiele zu bringen:

Der Mieter A vereinbart mit seinem Nachbarmieter B, dass dieser gegen ein monatliches Entgelt von 20,- Mk. weder selbst das Horn blase, noch auch andere blasen lassen wolle. Infolge Streitigkeiten zwischen dem Vermieten und B wird dann dem Mieter B ohne Kündigunsfrist gekündigt. Es fragt sich, ob die Obligation fortdauert oder nicht. Es ist hier m.E. nicht zweifelhaft, dass für den Rest des Monats die Obligation durch Zweckerreichung ihr Ende gefunden hat und demnach nur für die Zeit bis zum Hinaussetzen des Mieters die Gegenleistung zu bewirken ist.[4])

[4]) Sehr interessant ist hier, dass beim Vorliegen teilweiser Erfüllung und teilweiser Zweckerreichung die exceptio non adimpleti contractus nicht mehr möglich ist, vielmehr das teilweise Geleistete zu ersetzen ist und in dieser Beziehung die Wirkung teilweiser Zweckerreichung mit der der teilweisen Unmöglichkeit der Leistung zusammenfällt Vgl. zur Frage des Ausschlusses der exceptio non adimpleti contractus bei Unmöglichkeit der Erfüllung der Restleistung. Oertmann zu § 320 Anm. 8 c. S. 185.

2. A. hat mit dem neben ihm wohnenden Mieter einen Vertrag abgeschlossen, dass dieser in seiner Wohnung nicht blasen dürfe. Nun wird B. totkrank. Es ist an ein blasen durchaus nicht zu denken, der Kranke selbst ist jedem Geräusche abhold. Hat der A. die Gegenleistung zu bewirken? Ich meine, dass er hierzu nicht verpflichtet ist. Nicht das anders handeln wollen, sondern das anders handeln können, ist die Voraussetzung dieser vertraglichen Unterlassungsobligation zwischen A. und B. Von einer Erfüllung dieser Obligation kann nur die Rede sein, solange wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, dass der Schuldner das entgegengesetzte Handeln ausübt. Denn es liegt im Wesen der Gegenleistung, dass auf der anderen Seite wirklich irgend etwas getan oder unterlassen werde, was nach Belieben des Verpflichteten auch unterlassen, bezw. wohl getan- werden kann. Das Zuwiderhandeln muss also, damit man noch von Erfüllung reden kann, stets noch im Bereich des Möglichen liegen, sonst würden wir die ganze Theorie der gegenseitigen Verträge über Bord werfen. Ich stehe daher nicht an, auch in diesem Falle den Untergang der Obligation, sei es durch Zweckerreichung, sei es durch Unmöglichkeit, was ich zunächst dahin gestellt sein lasse, anzunehmen und die Verpflichtung des Gegners zur Gegenleistung zu leugnen. Ganz ander wäre zu entscheiden, wenn der B. zwar eine Mundkrankheit hätte,. aber doch sehr gern ein schön geblasenes Lied hören könnte, d.h., dass ihm das keine übermässigen Schmerzen verursachte, es ihm also immer-

hin möglich wäre, einen Tubabläser auf seiner Wohnung zu beschäftigen. In diesem Falle ist tatsächlich die Gegenleistung zu bewirken, da hier die typische Erfüllung der Unterlassungsobligation vorliegt.

3.) Der Mieter A. hat mit B. den Vertrag abgeschlossen, dass er das Blasen gegen monatlich 20,- Mk. zu unterlassen habe. Nun zieht im nächsten Monat auf der anderen Seite des A. der Tubabläser C. ein; dieser übt den ganzen Tag. Es fragt sich nun, ob B. jetzt wieder sein Horn zur Hand nehmen könne, da sein Unterlassen dem A. ja nichts nütze, da der C. ausreichend Lärm mache, um dem A. das ganze Studium zu verleiden. Es fragt sich weiter, ob B. falls er weiter unterlasse, die 20,- Mk. am Ende des Monats bekomme, oder ob A. sich darauf berufen könne, dass die nunmehrige Unterlassung auf Seiten des B. für ihn gar kein Interesse mehr habe und der Inhalt der Obligation gegenstandslos geworden sei. Hierzu ist zu bemerken, dass das mangelnde Gläubigerinteresse, wie oben gesagt, nicht identisch ist mit dem Grundsatze der Zweckerreichung der Obligation, sonst würde nämlich mangelndes Gläubigerinteresse stets sofort die Obligation zum Erlöschen bringen, während, wie wir beim Verzug sehen, sie nur ausnahmsweise ein Rücktrittsrecht für den Gläubiger zur Entstehung gelangen lässt. Mithin ist die Obligation wirksam. B. hat weiter zu unterlassen und A. die 20,- Mk. zu zahlen. Dies ergibt sich auch schon daraus, das es ja durchaus nicht von der Hand zu

weisen wäre, dass A. noch mit dem C. zu einer Einigung komme, oder dass beim C. ein Umstand eintrete, der es verhindert, dass der C. noch weiter seine Blasübungen in dem Nachbarzimmer anstellt. Möglicherweise könnte z.B. A. gegenüber dem Vermieter und dieser gegenüber dem C. einen durchführbaren Anspruch auf Einstellung des Blasens haben.

Bei den Unterlassungsobligationen ist also m. E. Voraussetzung für die sogenannte Erfüllung im Gegensatz zur Zweckerreichung das „Anders-handeln-können".

Wenn nun zwar der zur Unterlassung Verpflichtete selbst unterlässt, da er nicht anders handeln kann, gleichwohl aber durch einen Anderen die Handlung vornehmen lassen und damit vertragswidrig handeln kann, so liegt m.E. Zweckerreichung nicht vor. Wenn z.B. der Hausvater mit seinen Nachbarn einen Vertrag abschloss, dass er das Blasen unterlassen werde, so ist nun nicht etwa, falls der Hausgenosse, z.B. der Sohn oder der Kostgänger das Blasen erlernt, die Obligation von Seiten des Hausvaters erfüllt. Gewiss ist richtig, was Lehmann sagt, dass die Unterlassungspflicht eine persönliche Pflicht ist. aber ebenso richtig ist, dass mit dem Eingehen der Obligation auf Unterlassung vielfach als selbstverständlicher Inhalt des Vertrages die Verbindkeit eingegangen ist, nicht nur nicht durch einen Anderen die entgegegenstehende Handlung vornehmen zu lassen, sondern auch positiv andere Personen z.B. die Familienmitglieder zur Unterlassung zu bringen. Wann dies der Fall ist, kann nur für den einzelnen

Fall nach Massgabe des beiderseits festgestellten Vertragszweckes bestimmt werden. Wohl aber ist eine Erfüllung in der Weise möglich, dass der Schuldner einen Dritten dazu veranlasst, dem Inhalt der Obligation gemäss zu handeln. So z.B. ich bin Mieter eines Zimmers und meinem Nachbarn verpflichtet, das Blasen zu unterlassen. Da ich ausziehen möchte, offeriere ich dem Vermieter einen neuen Mieter, den dieser annimmt; in dem zwischen mir und dem neuen Mieter abgeschlossenen Vertrage mache ich ihm die Unterlassung des Blasens zur Rechtspflicht. Dadurch, dass der zweite Mieter das Blasen unterlässt, hat nun der erste Mieter erfüllt. Hier liegt also nicht ein Fall der Zweckerreichung in dem Sinne vor, dass der erste Mieter das Entgelt nicht fordern könne, denn es ist die Zweckerreichung der Obligation auf sein Verhalten zurückzuführen.

Der Schuldner muss sich also in der Lage befinden, selbst oder durch einen Anderen dem Inhalt der Obligation zuwider handeln zu können, damit von einer Bewirkung der Unterlassung gesprochen werden kann.

Eine interessante Seite der Unterlassungsobligation ist, dass abgesehen von der Leistung an Erfüllungsstatt die Erfüllungssurrogate keine Bedeutung haben, da insbesondere Hinterlegung und Aufrechnung vollkommen ausscheiden. Eine Aufrechnung von Unterlassungspflichten kann nicht eintreten, weil diese persönlicher Natur sind [5]) und daher die Gleichartigkeit der Forderung nicht

[5]) So auch Lehmann, a.a.O. S. 214.

besteht. Aus der persönlichen Natur der Unterlassungspflichten folgt auch, dass eine Obligation auf Unterlassung nicht etwa durch die Erfüllung einer anderen Obligation, die dieselbe Leistung an denselben Gläubiger zum Gegenstande hat, erfüllt werden kann.

Zweifel besteht, ob eine Unterlassungsobligation teilweise erfüllt werden kann. M.E. ist dies zu bejahen. Eine teilweise Erfüllung kommt dann in Betracht, wenn die Unterlassung während einer gewissen Zeitdauer geübt werden soll und innerhalb dieser Zeit die einzelne Zuwiderhandlung nicht als gegen den vollen Vertragszweck verstossend angesehen werden kann.

Beispiel: Eine Sternwarte beabsichtigt ein Experiment vorzunehmen, das nicht durch elektrische Ströme beeinflusst werden darf. Um eine solche Störung zu verhindern, schliesst sie mit der Strassenbahngesellschaft zum Zwecke der Verhütung vagabundierender Ströme einen Vertrag ab, kraft dessen diese den Betrieb auf einige Stunden aussetzen soll. In diesem Falle würde ein einmaliges Zuwiderhandeln innerhalb der im Vertrage festgesetzten Zeit einen Verstoss gegen den ganzen Vertragszweck bedeuten, woraus dann sich der Fortfall der Gegenleistungspflicht bezw. unter Umständen die Schadenersatzpflicht der Strassenbahngesellschaft ergibt. Ganz anders wäre zu entscheiden in dem Falle, wo Jemand vertraglich verpflichtet ist, gewisse Geräusche während eines ganzen Monates zu unterlassen. Solchenfalls würde, wenn nicht eben der ganze Vertragszweck gefährdet wird,

das einmalige Zuwiderhandeln nicht ausreichen, um als Unmöglichkeit der Zweckerreichung in Betracht kommen zu können. Daher ist auch hier eine teilweise Unmöglichkeit zu bejahen. Anders allerdings Staub, der den Begriff der Unmöglichkeit bei Unterlassungsobligationen leugnet und hierfür den Begriff der positiven Vertragsverletzung einstellt. Sowohl diese Ansicht Staub's ist m.E. zu verwerfen, als auch die Meinung Goldmann- Lilienthals,[6]) dass es eine Unmöglichkeit der Leistung in Bezug auf Gegenstand, Zeit und Ort gesondert gibt. Gegen letztere auch mit trefflicher Begründung Staub.[7]) Wir werden m.E. unter Ablehnung der Dreiteilung die Unmöglichkeit einer Leistung dann anzunehmen haben, wenn der Schuldner den von ihm geforderten Erfolg nicht mehr herzustellen vermag. Der „Erfolg" ist aber ohne Unterscheidung von Gegenstand, Zeit und Ort als ein einheitlicher aufzufassen.[8])

Die Frage ist also, ob der einheitliche Erfolg von dem Schuldner noch hergestellt werden kann oder nicht. Unzweifelhaft kann das Unterlassen einer bestimmten Handlung — denn nur um solches handelt es sich — unmöglich werden, denn mit der Möglichkeit der ver-

---

[6]) Goldmann- Lilienthal BGB. I. S. 333.

[7]) Staub, Positive Vertragsverletzungen S. 10, 11.

[8]) Der Zeitpunkt, in welchem die Leistung geschuldet wird, ist allerdings nicht stets auch mit der Frage, ob noch die Leistung möglich sei, identisch.

botenen Handlung ist auch die Möglichkeit der Unterlassung beseitigt. (Lehmann[9]).

Ebenso kann von der Möglichkeit des Unterlassens dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die Unterlassung dem Schuldner billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann[10]), da von dem Schuldner nur Leistung nach Treu und Glauben gefordert werden kann.

Ist sonach die Unmöglichkeit der Unterlassung begrifflich anzuerkennen, so ist auch teilweise Unmöglichkeit denkbar, soweit nämlich das Unterlassen sich teilweise verwirklichen lässt, d.h. insoweit es sich in mehrere kleinere Leistungen zerlegen lässt, die sich von der ganzen Leistung nur quantitativ unterscheiden.[11]) Doch ist dies nicht etwa so zu verstehen, als wenn beim Zuwiderhandeln der Zeitraum, innerhalb dessen es geschah, abgeschätzt werden müsse, vielmehr ist der Vertragszweck massgebend. Bläst mein Nachbar neben meinem Studierzimmer, während ich dort bin, so verdirbt er mir das Arbeiten vielleicht nicht nur für die paar Minuten, die er bläst, sondern vielleicht den ganzen Tag.[12]).

---

[9]) Lehmann, a.a.O. S. 237.

[10]) Dies insbesondere, dann, wenn der Schuldner sich im Notstand befindet. Vgl. v. Thur der Notstand im Civilrecht, S. 15. ff.

[11]) So Crome II. § 145 S. 37.

[12]) Eine solidarische Obligation auf eine Unterlassung derart, dass wenn einer die Leistung bewirkt, diese

Wir kommen zu dem Ergebnis, dass bei der Unterlassungsobligation die Zweckerreichung die Wirkung der Erfüllung haben kann; Die Zweckerreichung hängt aber nicht von dem Willen des Schuldners ab, sondern von dem Zuwiderhandelnkönnen. Hinsichtlich des Unterschiedes zwischen Zweckerreichung und Unmöglichkeit des Zuwiderhandelns bei den Unterlassungsobligation ist zu sagen: Solange der obligationsmässige tatsächliche Zustand besteht, deckt sich Zweckerreichung und Unmöglichkeit; der Zweck ist erreicht, ohne dass der Schuldner anders handelns konnte; blosse Unmöglichkeit liegt vor, wenn dem Schuldner das Unterlassen nicht mehr zugemutet werden kann, wobei dieser nicht haftet, wenn er ohne eignes Verschulden in diese Lage gerät, sowie ferner dann, wenn der Schuldner dem Verbot zuwider handelt.[13]).

Hinsichtlich des Unterschiedes zwischen Erfüllung und Zweckerreichung ist aber zu sagen:

Erfüllung der Unterlassungsobligationen liegt vor, solange es dem Schuldner möglich ist, die entgegenge-

---

Erfüllung auch für die übrigen Schuldner wirkt, ist nicht möglich; wohl aber eine solidarische Obligation auf das gleichartige Unterlassen der mehreren Solidarschuldner dergestalt, dass jeder von ihnen auch für das Unterlassen des anderen einzustehen hat. Es geht also, wenn einer unterlässt, nicht etwa zugleich durch Zweckerreichung die Obligation bezüglich der übrigen Schuldner unter, sondern diese müssen für sich unterlassen.

[13]) Ich komme also zu einem anderen Resultat als Lehmann, der m.E. die Unmöglichkeit unrichtig bewertet.

setzte Handlung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, und er sie trotzdem unterliess, sowie so lange er ein dem Vertragszweck entsprechendes Handeln Dritter durch eignes Tun herbeiführt. Lediglich Zweckerreichung liegt dann vor, wenn der Schuldner auf die Herbeiführung oder Nichtherbeiführung des gewollten Erfolges keinerlei Einfluss ausüben konnte. Dort ist die Gegenleistung geschuldet, hier nicht.

V. Zusammenstellung der Ergebnisse.

Unser Ergebnis lautet:

Bei Obligationen auf ein Tun ist Erfüllung, ebenso wie die Hingabe von Erfüllungssurrogaten stets Rechtsgeschäft. Ist aber der Obligationszweck erreicht durch ein nicht rechtsgeschäftliches Handeln des Schuldners oder eines Dritten für ihn, oder durch Zufall, so liegt nicht Erfüllung sondern blosse Zweckerreichung vor.

Bei Obligationen auf ein Unterlassen ist die sogenannte Erfüllung nicht Rechtsgeschäft. Es liegt blosse, vom Willen des Schuldners unabhängige Zweckerreichung vor, die nur dann, wenn ein Andershandeln möglich ist,, die Wirkung der Erfüllung hat, während da, wo der Schuldner nicht zuwider handeln kann, Zweckerreichung ohne Erfüllungswirkung eintritt.